RESOLUCIÓN 44/2023, DE 7 DE JULIO, DE LA COMISIÓN VASCA DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

Expediente: 2023/000144

Asunto: Reclamación presentada por Dña. xxxxxxxx, en su calidad de delegada de personal del Ayuntamiento de Barakaldo y representante de la sección sindical del sindicato S.V.P.E., frente a la desestimación presunta de su solicitud de acceso a información pública ante el Ayuntamiento de Barakaldo.

ANTECEDENTES DE HECHO

1.- Consta acreditado en el expediente que, con fecha 23 de febrero de 2023, Dña. xxxxxxx, en su calidad de delegada de personal del Ayuntamiento de Barakaldo y representante de la sección sindical del sindicato S.V.P.E., presentó una solicitud de acceso a la información pública ante el citado Ayuntamiento en los siguientes términos:

> ***"ASUNTO: SOLICITUD INFORMACION PROCEDIMIENTO SUSTITUCION MANDOS***
>
> *La sección sindical del Sindicato Vasco de Policías y Emergencias, SVPE-PLES, a tenor conforme a la norma y viendo la escasez de mandos y la escala jerárquica totalmente mermada y ante las suplencias que se desarrollan y se desarrollaran* ***EXPONE****:*
>
> *Siendo frecuente la sustitución por agentes de la Policía Local ante las ausencias de los mandos, y, por tanto, evidente la perentoriedad de que haya un sistema para designar a los agentes encargados de estas sustituciones.*
>
> *Por todo ello, se* ***SOLICITA****:*
>
> *Se informe si existe, y en su caso se explique, un procedimiento establecido para realizar las designaciones de los agentes que vayan a realizar estas sustituciones.*
> *De no existir un procedimiento reglado, se insta a que se desarrolle lo antes posible un protocolo que respete los principios de <u>capacidad, mérito, igualdad de oportunidades y publicidad,</u> todos ellos consagrados en el TREBEP.*
> *En el caso de no existir procedimiento alguno, y hasta que se apruebe la vigencia de uno, se utilice de forma temporal y subsidiaria el criterio de sustitución de mandos del vigente Decreto de 30 de mayo de 1952 por el que se aprueba el texto del Reglamento de funcionarios de la Administración Local".*

2.- Ante su falta de respuesta por parte del Ayuntamiento de Barakaldo, con fecha 30 de marzo de 2023, Dña. xxxxxxxxxxxx interpone reclamación ante esta Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, frente a la desestimación presunta de su solicitud de acceso a la información pública. En la reclamación se alega lo siguiente:

> "***PRIMERA.-*** *Con fecha 23 de febrero de 2023 la reclamante presentó escrito solicitando "información procedimiento sustitución de mandos"*
>
> *Se aporta copia de la solicitud presentada junto con su correspondiente justificante de registro de presentación.*
>
> ***SEGUNDA****.- A tenor conforme a la norma y viendo la escasez de mandos y la escala jerárquica totalmente mermada y ante las suplencias que se desarrollan y se desarrollaran EXPONE: Siendo frecuente la sustitución por agentes de la Policía Local ante las ausencias de los mandos, y, por tanto, evidente la perentoriedad de que haya un sistema para designar a los agentes encargados de estas sustituciones*
>
> ***TERCERA****.- Dentro del plazo legal el Ayuntamiento no ha dado ninguna respuesta a la solicitud, por lo que se interpone la Reclamación prevista en el art. 24.1. de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno, debiendo tenerse en cuenta a estos efectos la reiterada doctrina del TC, contenida entre otras en la STC 3/2008, de 21 de enero, que niega la posibilidad, por ser contraria a la tutela judicial efectiva, de que una desestimación presunta adquiera firmeza, asumida por el TS y recogida en la posterior regulación de los recursos administrativos de los arts. 122.1. y 124.1. de la Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, de los que es sustitutiva la citada reclamación."*
>
> *Por lo expuesto,*
>
> ***SOLICITA A LA COMISIÓN*** *que tenga por presentado este escrito y por interpuesta Reclamación frente a la desestimación presunta de la solicitud de acceso a información pública que presentó la sección sindical de Barakaldo del SVPE ante el Ayuntamiento de Barakaldo con fecha de 23-02-2023, en relación a la "Información del procedimiento de sustitución de mandos", si existe un protocolo oficial reglado, y en ese caso, se informe de cuál es ese procedimiento y quien lo ha autorizado, y tras los trámites procedimentales legalmente establecidos, dicte resolución por la que se reconozca el derecho a la información solicitada".*

3.- Con fechas 5 y 11 de mayo de 2023, por parte de esta Comisión se comunica al Ayuntamiento de Barakaldo reclamación presentada por Dña. xxxxxxxxxxxx, en su calidad de delegada de personal del Ayuntamiento de Barakaldo y representante de la sección sindical del sindicato S.V.P.E., otorgando un plazo de 10 días hábiles para que informe sobre el asunto de referencia. Dichas comunicaciones se reciben en el Ayuntamiento los días 8 y 11 de mayo de 2023 respectivamente (la segunda comunicación se envía a petición del Ayuntamiento dado que, según refieren, no podían acceder a la documentación adjunta al expediente).

4.- Pasado el plazo otorgado al efecto, el Ayuntamiento de Barakaldo no ha realizado alegación alguna.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1.- De conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, la citada Comisión asume en la Comunidad Autónoma de Euskadi las funciones previstas en la disposición adicional cuarta de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno en relación con la regulación que establece el artículo 65 de la Ley 2/2016, de 7 de abril, de Instituciones Locales de Euskadi.

2.- Así mismo, en virtud del artículo 3 del Decreto 128/2016, de 13 de septiembre, de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública, le corresponde a la Comisión resolver las reclamaciones que se presenten, en aplicación del régimen de impugnaciones previsto en materia de ejercicio del derecho de acceso a la información pública regulado en el artículo 24 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno, en relación con las denegaciones expresas o presuntas de las Administraciones públicas y demás entidades del sector público vasco, que pertenezcan a las Instituciones comunes y locales de la Comunidad Autónoma de Euskadi.

3.- Por su parte, el artículo 13 de la citada Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno define la información pública como <u>los contenidos o documentos, cualquiera que sea su formato o soporte, que obren en poder de alguno de los sujetos incluidos en el ámbito de aplicación del Título I y que hayan sido elaborados o adquiridos en el ejercicio de sus funciones</u>. En el caso que nos ocupa, la materia en relación con el personal de la policía municipal de su ámbito territorial compete al Ayuntamiento de Barakaldo, por lo que resulta evidente que es información que, en todo o en parte, obra en su poder.

Cuando se dan estos presupuestos, el órgano competente debe conceder el acceso a la información solicitada, salvo que justifique de manera clara y suficiente la concurrencia de una causa de inadmisión o la aplicación de un límite legal. En este caso, no se aprecia la existencia de la causa de inadmisión de las previstas en el artículo 18 de la LTAIBG que, recordemos, debe ser aplicada de manera restrictiva, coherente y proporcionada, puesto que la regla general es la de facilitar el acceso a la información pública.

4.- La solicitud inicial de información fue presentada ante el Ayuntamiento de Barakaldo el día 23 de febrero de 2023. En virtud de lo dispuesto en el artículo 20.1 de la Ley 19/2013, de 9 de diciembre, de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Buen Gobierno (en adelante LTAIBG), el citado Ayuntamiento contaba con un mes de plazo para dictar y notificar la resolución. La reclamante afirma no haber sido contestada su solicitud dentro del plazo prescrito, por lo que entendió desestimada su petición.

5.- Por su parte, la reclamación ha sido presentada ante esta Comisión con fecha 30 de marzo de 2023. En este sentido, el artículo 24.2 de la LTAIBG dispone que la reclamación se interpondrá en el plazo de un mes a contar desde el día siguiente al de la notificación del acto impugnado o desde el día siguiente a aquél en que se produzcan los efectos del silencio administrativo, por lo que ha de entenderse interpuesta en plazo.

Además, el artículo 24.3 establece que la tramitación de las reclamaciones ha de ajustarse a lo dispuesto en materia de recursos por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (hoy Ley 39/2015, de 1 de octubre, de Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas). En este sentido, el artículo 122.1 de la citada Ley 39/2015 dispone que, en el caso de que el acto administrativo que se recurre no fuera expreso, el solicitante y otros posibles interesados podrán interponer recurso de alzada en cualquier momento a partir del día siguiente a aquel en que, de acuerdo con su normativa específica, se produzcan los efectos del silencio administrativo, por lo cual la reclamación ha de entenderse interpuesta en plazo.

6.- El artículo 12 de la Ley 19/2013 reconoce el derecho de todas las personas al acceso a la información pública y el artículo 17.3 dispone que el solicitante no está obligado a motivar su solicitud de acceso a la información; sin embargo, podrá exponer los motivos por los que solicita la información y que podrán ser tenidos en cuenta cuando se dicte la resolución, si bien la ausencia de motivación no será por sí sola causa de rechazo de la solicitud. En el caso que nos ocupa, la reclamante justifica su solicitud de información en la escasez de mandos policiales, la reducción de la escala jerárquica y las recurrentes ausencias de los mandos policiales, que son cubiertas a

través de suplencias por agentes de la Policía Local, lo que da idea de la urgente necesidad de arbitrar un sistema para designar a los agentes encargados de dichas sustituciones. Es por ello que la interesada, como representante de la sección sindical del sindicato S.V.P.E., reclama del Ayuntamiento de Barakaldo y, ante su silencio, acude a esta Comisión, solicitando "*Se informe si existe, y en su caso se explique, un procedimiento establecido para realizar las designaciones de los agentes que vayan a realizar estas sustituciones".*

7.- Tal y como ha señalado esta Comisión en anteriores pronunciamientos, resulta necesario resaltar que las administraciones públicas, en las relaciones con la ciudadanía, deben encauzar el ejercicio de sus funciones mediante el procedimiento administrativo, como garantía a los derechos de los administrados y, de otro modo, al propio interés público. La garantía de la existencia de trámites administrativos y de una respuesta efectiva a la ciudadanía deriva de la propia Constitución Española. Así, el deber administrativo de cumplir escrupulosamente con las normas que rigen los procedimientos, cuidando al máximo de todos los trámites que constituyen el expediente, dimana directamente del mandato constitucional del artículo 103 de una Administración eficaz que sirve con objetividad a los intereses generales y que actúa con sometimiento pleno a la Ley y al derecho, sometimiento que se articula mediante la sujeción de la actuación pública al procedimiento administrativo establecido por la Ley. Debe recordarse que el principio de eficacia del artículo 103.1 de la Constitución Española exige de las Administraciones Públicas que cumplan razonablemente las expectativas que la sociedad legítimamente le demanda, entre ellas, el deber de la Administración de resolver con prontitud las peticiones y reclamaciones que le presenten los particulares ya que el conocimiento cabal, por el administrado, de la fundamentación de las resoluciones administrativas, constituye un presupuesto inexcusable para la idónea defensa de sus derechos e intereses legítimos. Dicho lo anterior, es la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas la encargada de dar efectividad a lo descrito en los párrafos anteriores al concretar, en su artículo 21.1, que la Administración está obligada a dictar resolución y a notificarla en todos los procedimientos, cualquiera que sea su forma de iniciación, algo que el Ayuntamiento de Barakaldo no ha realizado.

8.- Sin embargo, el incumplimiento por la Administración de la obligación legal de dictar una resolución expresa sobre la solicitud de acceso no puede dejar sin eficacia el ejercicio de un derecho de rango constitucional, como es el derecho de acceso a la información pública. A estos efectos, es preciso tener en cuenta que se trata de un derecho que goza de un amplio reconocimiento en el ordenamiento jurídico y que, consiguientemente, cualquier restricción de su eficacia ha de partir de una interpretación estricta de los límites y justificar de manera expresa y proporcionada su aplicación. Así lo viene exigiendo el Tribunal Supremo de manera constante, como ha

recordado en su sentencia de 11 de junio de 2020 (ECLI:ES:TS:2020:1558) en los siguientes términos:

"La Exposición de Motivos de la Ley 19/2013, de diciembre, establece que el derecho de acceso a la información pública, del que son titulares todas las personas, solamente se verá limitado en aquellos casos en que así sea necesario por la propia naturaleza de la información o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos; y, en fin, que, en todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test de daño (del interés que se salvaguarda con el límite) y de interés público en la divulgación (que en el caso concreto no prevalezca el interés público en la divulgación de la información) y de forma proporcionada y limitada por su objeto y finalidad.

Este Tribunal ha tenido ocasión de señalar-STS nº 1547/2017, de 16 de octubre de 2017(rec.75/2017) y STS 344/2020 (rec.8193/2018)- respecto a los límites oponibles frente al acceso a la información pública, que: "(…) La formulación amplia en el reconocimiento y en la regulación legal del derecho de acceso a la información obliga a interpretar de forma estricta, cuando no restrictiva, tanto las limitaciones a ese derecho que se contemplan en el artículo 14.1 de la Ley 19/2013 como las causas de inadmisión de solicitudes de información que aparecen enumeradas en el artículo 18.1, sin que quepa aceptar limitaciones que supongan un menoscabo injustificado y desproporcionado del derecho de acceso a la información".

De manera que solo son aceptables las limitaciones que resulten justificadas y proporcionadas, así lo dispone el artículo 14.2 de la Ley 19/2013: "(…) 2. La aplicación de los límites será justificada y proporcionada a su objeto y finalidad de protección y atenderá a las circunstancias el caso concreto, especialmente a la concurrencia de un interés público o privado superior que justifique el acceso". Por tanto, la posibilidad de limitar el derecho de acceso a la información no constituye una potestad discrecional de la Administración y solo resulta posible cuando concurra uno de los supuestos legamente establecido, que aparezca debidamente acreditado por quien lo invoca y resulte proporcionado y limitado por su objeto y finalidad" (FJ.3º)"

9.- Así mismo, ha de tomarse en consideración que la solicitud de información ha sido realizada por un sindicato, con un derecho de acceso a la información laboral reforzado por esa condición, en la medida en que, para el adecuado ejercicio de sus funciones reconocidas por la legislación laboral, es necesario disponer de una información más precisa y pormenorizada a la que puedan reconocer las normas de derecho de acceso y estar al alcance de las personas ajenas a los servicios públicos.

10.- Es necesario destacar, por otra parte, que el derecho a la información adquiere una especial relevancia cuando se circunscribe al cumplimiento de la norma y a la

rendición de cuentas por la gestión; así, la LTAIBG, en su preámbulo, recoge que "*La transparencia, el acceso a la información pública y las normas de buen gobierno deben ser los ejes fundamentales de toda acción política. Sólo cuando la acción de los responsables públicos se somete a escrutinio, cuando los ciudadanos pueden conocer cómo se toman las decisiones que les afectan, cómo se manejan los fondos públicos o bajo qué criterios actúan nuestras instituciones podremos hablar del inicio de un proceso en el que los poderes públicos comienzan a responder a una sociedad que es crítica, exigente y que demanda participación de los poderes públicos… ".*La solicitud está justificada con la finalidad de la ley, al fundamentarse en el interés legítimo de someter a escrutinio la acción de los responsables públicos en relación a las distintas formas de provisión de puestos en la Policía Local del Ayuntamiento de Barakaldo y el procedimiento de sustitución de mandos ante las ausencias reiteradas de aquéllos. También porque el objeto de la solicitud se sustenta en conocer cómo se toman las decisiones públicas en relación a los nombramientos de los puestos, con el consecuente manejo de fondos públicos y con el conocimiento de los criterios empleados en el Ayuntamiento mencionado respecto a la provisión de puestos. En efecto, lo solicitado no se sustenta en un interés estrictamente privado del Sindicato reclamante, sino como control de la actividad pública en relación con los procedimientos de selección del personal de la Policía local en dicho municipio.

11.- Pues bien, entrando ya en la materia objeto de la reclamación, esta Comisión debe expresar, como viene indicando en sus resoluciones, que el hecho de no formular alegaciones en la fase de audiencia por parte del órgano reclamado, en este caso el Ayuntamiento de Barakaldo, dificulta considerablemente el cumplimiento de la función de garantía encomendada a esta autoridad administrativa independiente, al no proporcionarle ni las razones por las que no se atendió la solicitud de acceso ni las valoraciones de las cuestiones planteadas por la reclamante, con el fin de que pueda disponer de los elementos de juicio necesarios para pronunciarse sobre la procedencia o no de conceder total o parcialmente el acceso a la información solicitada. Como consecuencia de ello, esta Comisión ignora si, en atención a su contenido, concurre alguna circunstancia que impida su puesta a disposición.

A este tenor, el artículo 14 de la LTAIBG, relativo a los límites al derecho de acceso, establece lo que sigue:

> "*1. El derecho de acceso podrá ser limitado cuando acceder a la información suponga un perjuicio para:*
> *d) La seguridad pública (…)*
> *k) La garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión".*

Dado que el Ayuntamiento de Barakaldo no ha emitido resolución ni en la primera solicitud efectuada por la reclamante ni tras el trámite de audiencia otorgado por esta Comisión y, por ende, no se ha pronunciado sobre los posibles límites que presumiblemente podrían afectar al traslado a la reclamante de la información pública solicitada, se desconoce si tal decisión del Ayuntamiento pudiera ser motivada por la existencia de alguno/s de los límites previstos en la citada LTAIBG. En el caso que nos ocupa, y tratándose de una materia relacionada con la Policía Municipal del término de Barakaldo, el límite a aplicar pudiera ser la seguridad pública, si bien no se halla fundamento a dicho límite cuando lo que se solicita, únicamente, son los criterios aplicados a la sustitución de mandos policiales en supuestos de ausencia de los mismos. Así mismo, el Ayuntamiento pudiera acogerse a la garantía de la confidencialidad o el secreto requerido en procesos de toma de decisión, si bien, la especial protección de la transparencia en el texto constitucional y en la LTAIBG hace decaer, de inmediato, la aplicación de dicho límite. Según tiene declarado el Consejo de Transparencia y Buen Gobierno en reiteradas ocasiones (a destacar el literal de la Resolución 402/2021), los límites al derecho de acceso "*deben basarse en una motivación rigurosa con la solvencia necesaria para hacerlas valer frente a una solicitud de acceso a la información. La razón de ello estriba en el hecho de que el derecho de acceso está reconocido en la LTAIBG como un auténtico derecho público subjetivo, al establecer que "todas las personas tienen derecho a acceder a la información pública, en los términos previstos en el artículo 105.b) de la Constitución Española, desarrollados por esta Ley", configurando desde su preámbulo de forma amplia, disponiendo que son titulares todas las personas, que podrá ejercerse sin necesidad de motivar la solicitud y que solamente se verá limitado en aquellos casos en que sea necesario por la propia naturaleza de la información –derivado de lo dispuesto en la Constitución Española- o por su entrada en conflicto con otros intereses protegidos, indicando expresamente que, en todo caso, los límites previstos se aplicarán atendiendo a un test del daño –del interés que se salvaguarda con el límite- y del interés público en la divulgación, de forma justificada, proporcionada y limitada por su objeto y finalidad y atendiendo a las circunstancias del caso concreto.*
(…)
Finalmente, la reciente Sentencia también del Tribunal Supremo nº 748/2020, de 11 de junio de 2020, dictada en el recurso de casación 577/2019 concluye lo siguiente: "la aplicación de los límites al acceso a la información requiere su justificación expresa y detallada que permita controlar la veracidad y proporcionalidad de la restricción establecida".

De todas formas, la falta de respuesta al trámite de audiencia otorgado por esta Comisión (enviada en dos ocasiones al Ayuntamiento de Barakaldo tras el aviso del imposible acceso a la documentación aportada por la reclamante) no puede dejar sin eficacia el ejercicio de un derecho de rango constitucional, como es el derecho de acceso a la información pública, sobre el que cualquier restricción ha de partir de una

interpretación estricta de los límites y justificar de manera expresa y proporcionada su aplicación.

12.- Por otro lado, una vez más, esta Comisión debe destacar que la información relativa al empleo público goza de especial protección en su derecho de acceso, al ser la transparencia un fundamento básico de actuación. Así, el Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público, determina en su artículo 1.3 h), que la transparencia es un fundamento básico de actuación. Es por ello que la petición de la reclamante, en su calidad de delegada de personal del Ayuntamiento de Barakaldo y representante de la sección sindical del sindicato S.V.P.E., relativa al acceso a la información del procedimiento de sustitución de mandos, la existencia de protocolo oficial reglado que regule dicho proceso, las características del mismo y órgano que lo haya autorizado en su caso, encaja en el principio de transparencia que debe regir, como fundamento básico de actuación, la gestión de la administración en materia de función pública, no existiendo límite alguno al traslado de la información pública solicitada por el citado Sindicato.

13.- Finalmente cabe señalar que, respecto del resto de términos de la solicitud de la reclamante relativos al desarrollo, a la mayor brevedad posible, de un protocolo que respete los principios de capacidad, mérito, igualdad de oportunidades y publicidad, todos ellos consagrados en el TREBEP (en el supuesto caso de que no existiera ya protocolo que establezca el procedimiento para la sustitución de mandos), y a la aplicación, de forma temporal y subsidiaria, del criterio de sustitución de mandos del vigente Decreto de 30 de mayo de 1952 por el que se aprueba el texto del Reglamento de funcionarios de la Administración Local, se hace constar por esta Comisión que no se entra en su valoración, en tanto en cuanto no corresponde a una reclamación de acceso a la información pública, sino a una petición de la reclamante al Ayuntamiento de Barakaldo que deberá ser tramitada por los cauces establecidos en la normativa de aplicación.

A la vista de cuanto antecede, la Comisión Vasca de Acceso a la Información, por unanimidad

RESUELVE

Primero.- Estimar la reclamación presentada por Dña. xxxxxxxxxxxx, en su calidad de delegada de personal del Ayuntamiento de Barakaldo y representante de la sección sindical del sindicato S.V.P.E., frente a la desestimación presunta de su solicitud de acceso a la información pública ante el Ayuntamiento de Barakaldo.

Segundo.- Instar al Ayuntamiento de Barakaldo a que, en el plazo de 10 días, proporcione a la reclamante la información objeto de su solicitud.

Tercero.- Notificar la presente Resolución a la reclamante y al Ayuntamiento de Barakaldo.

Cuarto.- Publicar la Resolución en la página web de la Comisión Vasca de Acceso a la Información Pública una vez efectuada la notificación a la reclamante.

Esta Resolución pone fin a la vía administrativa y contra la misma solo cabe interponer recurso contencioso-administrativo, en el plazo de dos meses a contar desde el día siguiente a su notificación, ante la Sala de lo Contencioso-administrativo del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco, de conformidad con lo previsto en el artículo 10.1. m) de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En Vitoria-Gasteiz, a 7 de julio de 2023

Vocal

Ana Isabel García Maté

Presidenta

Miren Martiarena Barkaiztegi

Vocal

Koldobike Uriarte Ruiz de Eguino